



XLIX Legislatura

DEPARTAMENTO
PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 1256 de 2023

Carpeta Nº 1734 de 2022	Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración integrada con Especial de Innovación, Ciencia y Tecnología

TIPIFICACIÓN DE CIBERDELITO

Normas

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 15 de marzo de 2023

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Ope Pasquet.

Miembros: Señores Representantes Cecilia Bottino Fiuri, Sebastián Cal, Francisco Capandeguy Sánchez, Aldo Charbonnier, Diego Echeverría, Martín Elgue, Claudia Hugo, Nicolás Mesa Waller, Aníbal Méndez, Gustavo Olmos, Dayana Karina Pérez Fornelli, Carlos Testa y Mariano Tucci Montes De Oca.

Invitados: Director del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, doctor Germán Aller, acompañado por los doctores Blanca Rieiro, Gilberto Rodríguez y Duvi Teixidor.

Secretaria: Señora María Eugenia Castrillón.

Prosecretario: Señor Fernando Cardozo.

═══II═══

SEÑOR PRESIDENTE (Ope Pasquet).- Habiendo número, está abierta la reunión.

——La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración está integrada con la Comisión Especial de Innovación, Ciencia y Tecnología a efectos de considerar un proyecto de ley relativo a la tipificación de ciberdelito. Antes de hacer pasar a los visitantes que han sido invitados a concurrir en el día de hoy, le damos la palabra al señor diputado Tucci.

SEÑOR REPRESENTANTE TUCCI MONTES DE OCA (Mariano).- Voy a hacer una afirmación a modo de consulta, aunque parezca contradictorio. Me dicen mis compañeros que participaron del proceso de discusión del proyecto en la Comisión Especial de Innovación, Ciencia y Tecnología que este no es el proyecto final que sale de la Comisión. El proyecto final es del 15 de setiembre y este proyecto está incluyendo en el artículo 8° el delito de terrorismo digital que, según se me explica, se había acordado sacar. Este no es el proyecto que salió. Digo esto porque me parece que es una consideración importante; de ser así, habría que ratificarlo porque estaríamos considerando un proyecto que tuvo otra evolución.

SEÑORA REPRESENTANTE PÉREZ FORNELLI (Dayana).- En esa reunión hicimos un intercambio -lo puede confirmar el diputado Cal- sobre cosas a modificar del último articulado, que no es este que está a estudio de la comisión integrada. Hay bastantes diferencias; agregados que no están ahí y cambios sustanciales que tampoco figuran.

Quería dejar la constancia de eso.

SEÑOR REPRESENTANTE CAL (Sebastián).- Están mirando el proyecto original.

SEÑOR REPRESENTANTE TUCCI MONTES DE OCA (Mariano).- Hago la afirmación que hago -con la mejor intención y sin atribuir ningún tipo de intencionalidad a nadie- porque el proyecto que tenemos a consideración en este momento es el que está colgado en la página del Parlamento y, según me informan los compañeros que trabajaron en el proyecto junto con el oficialismo, no recoge las modificaciones finales. Queremos saber cuál es la realidad y que nos informara usted, presidente, o la Secretaría. Puede no ser así, pero quiero sacarme la duda.

SEÑOR PRESIDENTE.- Lo que yo entiendo es que a partir del proyecto inicial, originario, hubo sucedidos, comentarios, propuestas de modificación. No ha caído resolución sobre ninguna de esas propuestas ni sobre el proyecto originario; está todo en elaboración, en proceso. Sobre la mesa se pueden desplegar todas las propuestas que se hayan hecho hasta este momento, pero para no repartir todo nuevamente hasta con las versiones taquigráficas, la Secretaría reparte -me parece que razonablemente- el proyecto originario, sin perjuicio de lo cual, cuando llegue el momento de votar, tendremos todo el menú de propuestas sobre la mesa y la comisión integrada votará lo que le parezca pertinente.

La Secretaría aclara que ha sido distribuido por *mail* para ahorrar el papel que demandaría la impresión para todos los miembros de la Comisión un cuadro comparativo con el repartido inicial; las modificaciones propuestas por el diputado Cal en octubre; la modificación de la bancada del Frente Amplio en la Comisión Especial; comentarios hechos por la bancada del Frente Amplio y la norma vigente en los casos en los que la hay. Esos son los elementos disponibles.

SEÑOR REPRESENTANTE TUCCI MONTES DE OCA (Mariano).- Me parece oportuna su aclaración, que no es menor, a la luz de que se ha dicho con todo derecho que este proyecto ha tenido una evolución y ha sido discutido.

Nosotros llegamos a la Comisión pensando que toda esa evolución se reflejaba en el texto que estaba a consideración, pero vemos que el presidente está planteando que este es el proyecto original y que la Comisión Integrada parte de cero para su análisis.

SEÑOR REPRESENTANTE ECHEVERRÍA (Diego).- Creo entender la pregunta de Mariano. Lo que existe hoy como concreto y específico como propuesta es el texto que maneja el diputado. A lo largo de los meses de trabajo -sobre todo en la Comisión Especial de Innovación, Ciencia y Tecnología, en la que hace más de dos años se está trabajando el proyecto- ha habido una serie de propuestas, modificaciones, nuevas redacciones y aportes de todas las bancadas que constan en el planillado o cuadro comparativo. El cuadro comparativo es un insumo de trabajo, y como insumo de trabajo interno no consta como propuesta legislativa. Lo complementario para entender la evolución del proyecto de ley que maneja el diputado es el cuadro comparativo; ahí sí se reflejan todos los años de trabajo que hubo sobre el tema.

SEÑOR REPRESENTANTE CAL (Sebastián).- Las que figuran como "Modificaciones diputado Cal" en el comparativo son las sugerencias de todos los partidos; como redactor del proyecto original me tomé la tarea de contemplarlas y presentar estas modificaciones. Si el diputado se fija en la columna de modificaciones propuestas va a ver que no está lo del terrorismo digital, que se sacó a pedido del Frente Amplio, entre otra cantidad de modificaciones más.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no hay objeciones, hacemos pasar a nuestros visitantes.

(Ingresa a sala una delegación del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República)

——La Comisión tiene el agrado de recibir a la delegación del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República integrada por su director, el doctor Germán Aller, la doctora Blanca Rieiro y los doctores Gilberto Rodríguez y Duvi Teixidor a efectos de que aporten su opinión y comentarios al proyecto de ley sobre tipificación de ciberdelito que está a estudio de esta Comisión integrada.

SEÑOR ALLER (Germán).- Muchísimas gracias.

Con su venia, saludo primero a todos los integrantes de la Comisión; para nosotros es siempre un gusto estar aquí. Hubo algunas idas y venidas para coordinar en su momento, pero en definitiva eso se ha laudado.

Hemos trabajado a nivel de Instituto solicitando ya hace un tiempo, en el mes de febrero, que aquellos integrantes que quisiesen informar sobre esto así lo hiciesen. Otras veces se trabaja formando una suerte de comisión propiamente dicha; esta vez más bien preguntamos quién deseaba participar y se formó este grupo de trabajo. Señalo esto porque voy a entregar -no sé si ahora o al final- los informes de las personas que hicieron su trabajo. Aclaro por las dudas que puedo enviarlos por mail; los tengo aquí firmados.

Todos los informes son de integrantes del Instituto; algunos están presentes y otros no pudieron venir. El profesor agregado grado 4 Gustavo Bordes y el profesor adjunto y secretario del Instituto Marcelo Domínguez no están presentes pero han entregado su informe, y también están los informes de los que están presentes: el profesor adjunto Duvi Teixidor, además juez penal; la doctora Blanca Rieiro, asistente grado 2, ayudante del Instituto y jueza penal y Gilberto Rodríguez, profesor agregado grado 4 del Instituto y fiscal en materia penal. Obviamente, todos aquí comparecemos por nuestro rol docente, desde el punto de vista de la Universidad, y no de la actividad laboral que desempeñamos.

Otro aspecto a destacar es que los informes, como ustedes podrán observar, obviamente tienen distintas miradas sobre el mismo fenómeno: entiéndase el proyecto, y el alcance que pueda tener, sin perjuicio de lo cual hay elementos en común -esto lo podrán ustedes revisar luego en ellos-, pero podrán observar que tenemos una postura de nuestro Instituto, que viene ya de años atrás -más allá de este proyecto y de algunos otros que no han visto la luz, es decir que de alguna forma al legislador tampoco entendió que eran, por lo menos, lo suficientemente adecuados como para ser transformados en ley-, en cuanto a que hay necesidad de legislar, contrariamente a lo que se ha dicho, que es nada más que un error; no sé, no me compete a mí aclararlo, pero ese un error de quien lo haya dicho, no creo que sea otra cosa; es un error craso afirmar que no se pretende o se rechaza cualquier forma de legislación sobre ciberdelitos; me remito a lo escrito por el dicente, lisa y llanamente. Lo que sí rechazamos son los proyectos en la redacción que traen o en algunas propuestas que implican. Los anteriores no vienen aquí al caso, y en el que tratamos ahora hay ciertos aspectos que me parecen fundamentales. Yo en un *mail* muy breve, que más que un informe simplemente fue una suerte de adelanto para una eventual convocatoria que aconteció y se concretó recién, informé algunos de aspectos que me parecían fundamentales, opinión que no es estrictamente personal; por supuesto que la opinión personal está inmiscuida allí, pero no es solo personal; es institucional en el sentido de que uno habla no solo como experto en la materia, sino también como director del Instituto. En ocasiones el director del Instituto -no me refiero a mí, sino a cualquiera de los que me antecedieron en el cargo, como fue el caso, en su momento, de la doctora Adela Reta, el doctor Darío Corgatelli, la doctora Ofelia Grezzi, los doctores Milton Cairoli, Miguel Langón, Gonzalo Fernández, y en esta última instancia yo- por supuesto que maneja criterios que pueden ser personales, pero no son los que hacemos primar. Las líneas o criterios básicos de un Instituto que ha tenido diferentes directores e integrantes -me refiero al director como cabeza visible- representan, básicamente, todo tipo de ideologías. Sin perjuicio de ello, nosotros nos ponemos por encima de cualquier concepción ideológica o incluso partidaria que se pueda tener -porque en algunos casos eran notorias las vinculaciones con cargos dentro del Estado o en la política, y tenían particular destaque- y hacemos primar como una regla ética básica esos criterios rectores sobre lo que esperamos de los proyectos legislativos, y cuando se nos pide la opinión, que obviamente no compromete en absoluto al legislador, procuramos los directores, como esa cabeza visible, ser fieles a esas líneas básicas. En este proyecto, precisamente lo que dije en aquel *mail* fue con relación a esos valores, y a que si el proyecto se transformaba en ley tal como venía redactado -lo que no quiere decir que no se pueda mejorar este, hacer otro o recurrir a otra fórmula; eso es harina a otro costal- iba a dar problemas hermenéuticos, es decir interpretativos; habría una suerte de superfetación en los tipos penales.

Los colegas, cuando expongan brevemente -les he pedido a todos que sean breves-, podrán detallar en sus informes algo de lo que han encontrado respecto a este punto. Si bien es cierto que básicamente no se incrementan las penas, es verdad que aparecen regímenes agravantes que en la dosimetría de las penas, respecto de otras conductas criminales, no necesariamente menos gravosas, quedan en una situación totalmente dispar. Y, por supuesto, se terminan vulnerando en ciertos aspectos, aunque obviamente no sea el propósito de los proyectistas, como el principio de legalidad -de raigambre constitucional- y también el constitucional.

Hay una cosa que tiene que ser clara: las leyes deben ser prístinas, transparentes, sencillas de comprender y de captar, pero no solo por el ciudadano. En realidad, la ley penal -siguiendo la vieja teoría de las normas que hasta el día hoy se da por buena- está escrita esencialmente para que el decisor, el juez, pueda aplicarla con sentido de

equidad, es decir igual para todos, o lo más parecido a ello. Cuando aparecen criterios de imputación, como en este caso o en otros proyectos, pero concretamente en este, establecen confusiones que aunque no sea el deseo terminan produciendo inequidades, y ese es uno de los factores fundamentales.

Entonces, previo a ceder la palabra -si lo permite, señor presidente- a los demás este colegas del Instituto, quería informar que este grupo de trabajo -aunque cada cual trabajó *motu proprio-,* en definitiva, lo que hizo fue ponderar el proyecto extrayendo conclusiones nada disímiles de las generales que acabo de enunciar; puede haber pequeños matices en temas menores, pero no en las líneas generales. Es decir que nuestro Instituto, en forma clara -no el que habla, pero de acuerdo con el que habla-, rechaza este proyecto en los términos en que está, advirtiendo -lo verán en todos los informes y lo digo con voz propia también- que es necesario legislar en esta materia, pero hay que legislar, a nuestro modo de ver, con algunos otros criterios. Es decir que necesitamos tipos penales o, por lo menos, agregar criterios de imputación sobre las cuestiones cibernáuticas, telemáticas, informáticas, pero entendemos que no cual si fuese una suerte de ínsula colateral que se va encastrando en un Código Penal que ya está bastante complicado.

Por último, esto fue sometido a discusión en dos reuniones de Instituto -no importa ahora mayormente el detalle: una en febrero y otra el 1º de marzo-, en las que planteamos que íbamos a comparecer en esta Comisión y, de hecho, quienes aquí están presentes y alguno más, en su momento, expusieron cuáles eran sus líneas de trabajo, su pensamiento, y no hubo ningún tipo de expresión para nada discordante.

A su vez, a mí me llamaron la atención algunos dichos del doctor Lackner, que yo respeto profundamente, pero me parece que viene al punto aclararlos, simplemente porque fueron expresados aquí, en este seno. Yo nunca he dicho que no haya que legislar en esta materia, aseveración por la que me remito a lo que he escrito. Que hay que legislar, hay que legislar, pero hay que hacerlo de una manera que uno entienda, y es lo que podemos recomendar -modestamente-, en forma apropiada; no más que eso.

Lo otro, en cuanto a que yo he dado una posición personal, es relativo, con las aclaraciones que ya llevé a cabo. No sé cómo el doctor Lackner arriba a la conclusión de que la posición que él dice que es mía, personal, y nada más, y no es representativa del Instituto cuando él desde que se reintegró a la enseñanza en Montevideo, en 2017, hasta el día de hoy, asistió a una sola reunión de Instituto -una sola-, que fue en diciembre, y por otro tema que nada tiene que ver con este. Es decir que esas serían, en todo caso, afirmaciones de oídas, con un valor yo diría de escaso a nulo.

De todas maneras, ese es un tema menor. Lo que pasa es que prefiero hacer la salvedad porque constan en las actas afirmaciones que no son de mala voluntad, seguramente, del doctor Lackner, pero obedecen a un desconocimiento de la situación, y no tengo empacho en decirlo porque si él hubiese estado presente podría haber planteado otras ideas, pero como no concurre difícilmente pueda recabarse su opinión.

Disculpen ustedes esto, pero me parecía que era de rigor hacerlo por valores éticos.

Señor presidente, usted dispondrá cómo quiere que continuemos, a los efectos de que expongan brevemente cada uno de los presentes aquí.

SEÑOR PRESIDENTE.- Les ofrecemos la palabra.

SEÑORA RIEIRO (Blanca).- Yo soy docente de la Facultad, formo parte de las autoridades del Instituto de Derecho Penal, y en esa condición estoy aquí, y no en mi calidad de juez, aunque es cierto que mi informe está basado en mi experiencia de juez.

Comparto totalmente que es necesario legislar sobre los ciberdelitos. El Código Penal es de 1934; el mundo ha cambiado -no voy a extenderme sobre eso porque todos lo sabemos-, pero también es una realidad, por ejemplo, que actualmente ocurren delitos a través de los medios electrónicos. Y ustedes no vayan a pensar -lo digo en forma genérica- que esos delitos no se imputan. Claro que se imputan. Utilizamos el delito de estafa, previsto en el artículo 347. Los jueces estamos cansados de disponer el relevamiento del secreto bancario por estafas que se hacen a través de estos medios electrónicos. Es necesario legislar sobre esta materia o hacer algunas modificaciones a los artículos ya previstos. Creo que eso sería extremadamente conveniente para todos: para la sociedad y para todos los operadores.

Con relación a lo previsto en el artículo 2º del proyecto, que modifica el artículo 288 del Código Penal, relativo al delito de violencia privada, realiza una descripción que a mi modesto modo de ver es innecesaria porque no es jurídica; habla de situaciones fácticas y el derecho penal, en la circunstancia, no puede estar a cada momento viendo la situación puntual de cada imputado. No hay una correcta interpretación de la norma y, por lo tanto, complejiza su aplicación.

En el referido artículo se habla del término "acose" en forma insistente, reiterada y sería pertinente, entonces, cuestionarse cómo debería interpretarse el concepto de insistente. ¿Cuántas veces? ¿Una, dos, tres, cinco veces, para que resulte comprendida en el tipo penal?

El término "intentando", desde el punto de vista de la teoría del delito, es muy difícil de aplicar. Cabe pensar si intentando se refiere a lo previsto en el artículo 5º, en los delitos en grado de tentativa. ¿Cuál es la conducta que debe desplegar el imputado o la imputada para comenzar el *iter criminis*? No queda claro. O sea, no sé si tenemos que tener en cuenta que lo que se quiere con la norma es controlar o establecer la tentativa, o no.

El literal a) presenta dificultades concernientes al concurso de delincuentes porque esta tercera persona que va a actuar en nombre del imputado, del autor del delito, ¿queda impune o queda comprendida en la coautoría o en la complicidad? Aquella tercera persona que, por ejemplo, quiere tener un vínculo de pornografía l con un menor y se acerca a ellos por interpuesta persona, ¿queda impune? La norma no lo aclara.

En cuanto al artículo 2º, acercamiento físico o virtual, ya está regulado. No se comparte -por lo menos, en el informe que ustedes van a tener- que se utilicen términos en otros idiomas. No es comprensible para el justiciable o para la mayoría de las personas un acercamiento físico o virtual. Tenemos que tener en cuenta que este delito ya está previsto en la Ley Nº 19.580, contra la violencia de género. Además, con respecto a los delitos de pornografía infantil tenemos una ley, la Ley Nº 17.815, que en forma detallada nos regula tipos penales a los efectos de esa tipificación.

Con respecto al delito de estafa, la modificación lo amplía de una manera exacerbada, en el sentido de las situaciones fácticas; va relatando si ocurre tal cosa, si ocurre tal otra. El principio de legalidad establece que las normas deben contener un precepto y una sanción. Todos los ciudadanos nos debemos el derecho de saber qué es delito y como queda tan abierto el tipo penal de estafa en este proyecto, más precisamente, en el artículo 347, no sabemos bien a qué comprende. Es demasiado abierto, no se logra visualizar concretamente cuándo se configuraría el tipo penal.

Por otro lado, en alguno de los delitos contempla agravantes. Si bien es cierto que no aumenta la pena, porque una de las características de los agravantes es aumentar la

pena, lo menciona como circunstancia agravante y, por supuesto, por regla general, ante los agravantes, los jueces la debemos aumentar.

Además, habla de la reincidencia y esto es algo que ya se ha manejado. En nuestro derecho penal está establecido, en la Constitución, en nuestros códigos, en los tratados internacionales, que los justiciables respondemos por actos, por el acto que cometemos, por el delito de hurto, por el delito de homicidio, pero no deberíamos responder por lo que se hizo en el pasado y por lo que la persona ya cumplió una pena. Por lo tanto, creo que hay una muy buena oportunidad de empezar a aplicar este principio que todos los docentes y el doctor Aller han mencionado, y sobre el cual hay controversia, y es el que tiene relación con el concepto de reincidencia.

En cuanto a que el delito se efectúe en perjuicio del Estado, no se vislumbra por qué el perjuicio hace al Estado; debería ser una circunstancia agravante. Los motivos, por supuesto, los tendrán los señores legisladores.Si vemos las estafas que se realizan por los medios telemáticos, la gran mayoría es gente de bajos recursos, que cobra sus pensiones y sus subsidios a través de las cuentas bancarias.

En relación al artículo 5º del proyecto, que tipifica un tipo residual contemplado en el artículo 296 y que dice "el que con intención de informarse", diré que igual referencia ya se encuentra en el artículo que refiere a la violación de información telegráfica o epistolar, o sea que ya está comprendido ese requisito en el tipo penal.

Cuando el proyecto se refiere a artificios técnicos, se introduce un nuevo concepto y no sabemos bien en qué consiste. A la hora de la imputación se puede generar una gran discusión entre todos los operadores, porque algunos podrán entender que artificio técnico puede ser copiar algo de alguna red social y, otros, que es algo más extenso y más concreto.

Concluyendo: estamos de acuerdo con que se legisle. Ahora, una de las posibilidades podría ser -y lo digo con total atrevimiento- que a los tipos penales ya vigentes se les agregara que esas figuras penales también se configuraría si el medio utilizado fuera algún sistema telemático. Ahí quedarían comprendidas todas las figuras.

Muchas gracias.

SEÑOR RODRÍGUEZ (Gilberto).- Agradezco que nos hayan recibido.

Concretamente, me sumo a las palabras de nuestro director, el doctor Aller, y a lo que ha comentado la doctora Blanca Rieiro. En el informe que preparé para el Instituto traté de aportar, partiendo del principio de que la modificación es bienvenida. De alguna manera, el país se *agiorna* a lo que es el mundo, que está viendo la modificación del Convenio de Budapest, que tiene algo más de 20 años, y a la Unión Europea.

Me ha preocupado, y en su momento lo manifesté, cuando vinimos acompañando al señor fiscal de corte, doctor Juan Gómez, que para que la persecución penal no quede en un derecho penal simbólico, es importante tratar de bajar la efectividad. Ahora estamos con el problema de los criptodelitos o de las criptomonedas, de los delitos que se comenten a través de medios informáticos o de la propia cibercriminalidad, todo lo cual requiere un tema de integración. Este no solamente es un problema sustancial, como los compañeros que me antecedieron en el uso de la palabra dijeron; hay tipos penales que utilizan "el que en forma indebida y deliberadamente". Es decir, se cierran mucho algunos tipos penales; la actividad dolosa, requiere no solamente actuar indebidamente -que generalmente es un término que ya contiene la propia antijuridicidad; cuando una conducta es delictiva, ya es indebida- o injustificadamente, sino además, en forma deliberada, con la "y", en forma copulativa; es decir que se tienen que requerir los dos

elementos. Si no se da alguno, el tipo penal queda tan cerrado que puede tornarse inaplicable. Esto tiene que ver con la parte sustancial. A veces, los penalistas reclamamos esta reivindicación de una parte del derecho procesal, la parte del derecho penal formal, que son las normas que nos permiten aplicar el derecho penal.

En nuestro trabajo tenemos algunas investigaciones -los compañeros y algunos fiscales también- en materia de delitos informáticos y, muchas veces, se genera una gran dificultad de cómo obtener la prueba, cómo preservarla, cómo cuidar la cadena de custodia y cómo incorporarla judicialmente. Es muy difícil. Es una prueba que puede, con medios informáticos, retocarse, borrarse, modificarse a distancia; tiene que tener una cadena de custodia muy determinada, establecer una ligazón y una continuidad para poder realizar la tarea policial, investigativa y administrativa desde la Fiscalía para llegar a presentarla. En definitiva, la prueba es lo que nos ayuda a tipificar la norma sustancial. Pero también es necesario, como delito trasnacional, tener normas de carácter de cooperación internacional. Este tipo de delitos a veces son trasnacionales por lo que, a veces, se requiere la ayuda de agencias internacionales. Para esto deben existir agencias intra e interinstitucionales a nivel del país que capaciten recursos humanos; cuando hablamos de recursos humanos referimos a todos los operadores a nivel general que intervienen en este tipo de delincuencia para lograr la efectividad en la persecución y en la aplicación que, en definitiva, es de las normas sustantivas.

Nosotros vinimos aquí en representación del Instituto de Derecho Penal para hablar de derecho de fondo, de normas penales, pero la norma penal es el final del día, es la hora en que una persona resulta condenada o absuelta y donde el Estado tiene que procurar lograr ir a un derecho penal material de eficacia y de aplicación y no quedar, como a veces se dice, en un derecho penal simbólico que a nivel internacional exige la presencia del país, y por eso es aplaudible.

Me parece que estas observaciones que los compañeros han hecho en el orden sustancial tienen que ir acompañadas con normas de carácter procesal y de cooperación internacional, incluso con formación de nuestras propias agencias estatales.

Quiero señalar un detalle que no es menor: a la hora de recoger información en la investigación de estos delitos participan muy activamente las agencias de carácter privado. Muchas veces la información se encuentra respaldada en las empresas y la parte privada tiene un costo a la hora de proporcionar información para ayudar a la investigación de delitos que muchas veces los perjudica; ese costo es el de desnudar una confidencialidad empresarial, por ejemplo. En estos casos se ve hasta qué punto hay un compromiso y a cargo de qué para aportarle al propio Estado información para la persecución de estos delitos. En estos delitos transnacionales el Estado siempre va de atrás; vamos de atrás porque investigamos hechos históricos y porque la criminalidad organizada siempre está varios meses antes que nosotros.

Le damos la bienvenida al proyecto, pero con algunos correctivos que humildemente creemos que se pueden realizar porque, a veces, en un celo de legislación el remedio puede ser peor que la enfermedad; muchas veces, la aplicación de las normas se puede tornar harto difícil a la hora de cerrar la tipicidad penal, por ejemplo. Una vez que nosotros juzgamos ante jueces, con una contraparte y pudiendo litigar, como decía nuestro profesor Langón, el tipo penal es el tipo judicial; el tipo penal termina siendo cerrado estrictamente por los jueces, que son los que dicen el derecho aplicable.

Muchas gracias.

SEÑORA TEIXIDOR (Duvi).- Agradezco al señor presidente y a los legisladores que me permiten esbozar mi humilde opinión sobre el proyecto luego de haberlo leído, luego

de haber tenido acceso a parte de lo que fue la discusión, tanto en la Comisión de Innovación, Ciencia y Tecnología como a la del primer proyecto, de agosto de 2021, y del que tuvimos siempre a nuestro lado, que fue el de setiembre del año pasado.

En principio, comparto todo lo que se ha dicho; también la opinión de nuestro director.

En definitiva, estamos de acuerdo con que se legisle en esta materia, solo que tal como está redactado el proyecto -me estoy refiriendo a la última redacción, a la de siembre del año pasado- lo que se hace es sustituir y agregar determinadas proposiciones normativas, sobre todo a artículos del Código Penal, y esas proposiciones normativas, sobre todo las que tienen que ver con la interceptación telefónica -artículo 297 de nuestro Código-, lo que hacen es yuxtaponer o superponer verbos nucleares.

La superposición de verbos nucleares, más allá de todo lo que han dicho quienes me precedieron en el uso de la palabra, genera lo que se llama concurso aparente de normas, que se resuelve por el artículo 56 de nuestro Código Penal, pero que torna muy farragosa la interpretación de las normas penales. Eso hace que desde el punto de vista de la imputación -una de las cuestiones que más nos preocupa- se haga mucho más difícil para el justiciable saber cuál va a ser su destino, si en definitiva su comportamiento es típico o es atípico, si se le absuelve o se le condena, porque las expresiones se yuxtaponen unas a las otras. "El acceso", "la intervención", "la interferencia", si bien son expresiones utilizadas por la convención de Budapest -que aún no es derecho vigente en nuestro país- generan una serie de inconvenientes.

El otro problema que visualizo es que, siguiendo la línea del convenio de Budapest, se establece la posibilidad de penar actividades preparatorias del delito de fraude, delito que va en coordinación con el artículo 347, que es el de estafa, pero que se distorsiona; si bien permanece siendo un delito de peligro, ahora se agrega la posibilidad de que se penalice también el acto preparatorio. Este aspecto ya era discutible; Reta fue quien sostuvo por primera vez que había estafa en grado de tentativa y a partir de allí la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia lo aceptó. Y establecer que se va a penalizar el acto preparatorio generaría un problema doctrinal adicional y aún mayor desde punto de vista de la jurisprudencia.

En último término, si bien entendemos que el proyecto está muy bien inspirado, que la exposición de motivos recoge acertadamente lo que es una necesidad social de regulación, esas consideraciones hacen que no apoyemos esta redacción en particular, pero sí, quizás, una intercalación de una cláusula genérica en algunos delitos que habitualmente vemos en los juzgados, que se cometen a partir de medios telemáticos. Por ejemplo, podemos mencionar la difamación, la injuria, incluso, como está previsto en el proyecto, el ultraje público al pudor. Perfectamente podrían establecerse también algunos delitos sexuales, el delito de terrorismo, el delito de lavado de activos, que aquí en el proyecto se establece como uno de los delitos precedentes de lavado, lo cual estaría siendo superfluo porque ya la estafa está prevista como tal.

Por todas estas razones es que me animo a decir -obviamente, con todo respeto a los legisladores y con la humildad que implica esta comparecencia- que se salvaría toda esta serie de objeciones con una cláusula general que se adicionara a los delitos que en los juzgados se ventilan habitualmente como delitos informáticos, pero que no son más que delitos tradicionales utilizando medios informáticos. Es eso lo que distingue a estos delitos; no hay delitos informáticos, no los hay; lo que hay son delitos tradicionales que se cometen a través de un medio informático.

SEÑOR ALLER (Germán).- Como colofón de esto, sin perjuicio de todas las preguntas que deseen formular, en términos generales pensamos -y creo que es un plural abarcativo de la inmensa mayoría de nuestro Instituto- que estos delitos o conductas delictivas son medios para otros delitos. Puede haber alguna excepción, por supuesto, pero al legislar tenemos que ver la regla y la excepción, pero guiarnos un poco por la regla. Este es un concepto principal en derecho.

¿Qué pretende la persona que lleva a cabo una estafa cibernáutica? Un provecho económico, patrimonial, que en lugar de ser cibernáutico podría haber sido el viejo cuento del tío, otrora, en la estación del tren. No pretendemos minimizarlo en absoluto, sino enfatizar que es la lógica adaptación de la vida en sociedad.

Por lo tanto, sin perjuicio de algunas especialidades, entendemos que abordar todo este rubro sería mucho más saludable para el ordenamiento jurídico uruguayo, como bien señalaban la doctora Rieiro y el doctor Teixidor -tema que hemos conversado en algunas ocasiones-, abarcar esto como meras referencias en determinados tipos penales o bienes jurídicos, haciendo referencia a que "Serán imputables", en fin… Se puede buscar la redacción adecuada para que esas conductas sean abarcadas -y eso no es nada dificultoso para cualquier operador del sistema-, para que esos tipos penales abarquen las conductas que guardan relación con lo telemático, lo informático o la palabra tecnológica que se quiera usar.

Ese es otro problema: el lenguaje cambia repetidamente. En dos o tres años, el lenguaje con el que legislamos hoy pasa a no servir. Recuerdo cuando participé en discusiones por otros proyectos años atrás y esta fue una objeción que hicimos varios: en el momento, parecía que no querían acompañarnos en esa idea -no me refiero al ámbito legislativo, sino a otros ámbitos- y el tiempo demostró, no que nosotros teníamos la razón, sino que estábamos repitiendo un hecho de la realidad: la terminología cambia radicalmente en poco tiempo.

Entonces, nosotros no podemos legislar pensando que dentro de dos o tres años lo podemos cambiar, cual si fuese el celular, que cada pocos años desgraciadamente hay que cambiar; la legislación no es así.

Me sumo a la posición que han planteado tanto la doctora Rieiro como el doctor Teixidor -no lo hizo Gilberto Rodríguez, pero me consta que no anda lejos de ellos- en cuanto a que podría hacerse referencia a una serie de tipos penales, el hurto, la apropiación indebida, la estafa, la extorsión, los delitos contra la fe pública -para no enunciar de a uno-, los delitos contra la Administración pública, contra la hacienda pública. También podría haber una suerte de cláusula o imputación genérica a todo el bien jurídico, no a cada tipo penal. También podría hacerse lo propio en lo referido a narcotráfico, terrorismo, lavado de dinero, crimen organizado, delitos sexuales -más allá de que puedan cambiar las denominaciones; me refiero al sentido que les da el Código- y por supuesto también a lo que guarde relación con todo lo que sea la correspondencia otrora epistolar; eso hay que adaptarlo a nuestra realidad. No tiene por qué cambiar el criterio general de imputación. Creo yo que no debemos generar un sistema de imputación penal diverso para este tipo de delitos porque diversificaría todo el derecho penal. Mañana tendrá que aparecer otro derecho penal para cualquier otro tema y al final alguien en un futuro -no es una expresión mía- dirá: "En lugar de tener tanto derecho penal para cada cuestión, ¿por qué no hacemos algo que abarque todo?", y va a aparecer una solución mágica, pero es la que Uruguay tiene consagrada desde fines del siglo XIX.

Entones, creo que esa puede ser una buena solución provisoria -no sé si llamarle solución- a la espera de un nuevo código penal. Todo esto que estamos debatiendo

estaría incorporado en un nuevo código penal, y no hablamos de una mera modificación, no; hay que llegar mucho más profundo; todo esto estaría incorporado en cada situación y entonces laudaríamos todo este debate, que es de ustedes y eventualmente nuestro.

Creo que sería bueno, tanto desempolvar el proyecto de código penal que en su momento planteó Milton Cairoli Martínez -que, obviamente, requiere modificaciones apriorísticas porque ha habido cambios o errores-, como tomar otro modelo, pero sería saludable trabajar en un código penal que estableciera más claramente la idiosincrasia de nuestro pueblo en virtud de un sistema tradicional de derecho penal liberal que es con el que nosotros, en el acierto o en el error, nos identificamos.

Señor presidente: quedamos a plena disposición agradeciendo desde ya la invitación a esta comparecencia. Ojalá, de todas estas idas y venidas -me refiero a las de ustedes debatiendo estos asuntos- tengamos un mejor derecho penal, por sobre todas las cosas, una necesidad que Uruguay viene teniendo hace muchos años: mejorar la calidad del derecho penal.

SEÑORA REPRESENTANTE PÉREZ FORNELLI (Dayana).- Buenas tardes; bienvenidos y bienvenidas. Gracias por la exposición. Creo que fue bastante clara en cuanto al proyecto que estamos tratando.

Simplemente, quiero reafirmar algunos conceptos.

Entiendo que es necesario legislar sobre una nueva modalidad, en el contexto de una era que ya tiene veinte años, con la globalización y lo que implican las redes y los medios digitales. La consulta es si en su mayoría los delitos que podrían generarse a través de los medios digitales están cubiertos por el derecho penal actual. Como decía el doctor Aller, lo que cambia es el medio y no el delito. Quisiera confirmar si, salvo algunas excepciones o agravantes, estaríamos en condiciones de decir que nuestra normativa penal tiene disposiciones suficientes para que se puedan aplicar en materia de seguridad digital o virtual.

En cuanto a las víctimas, ¿se entiende que se tenga que hacer algún proyecto o que este proyecto tenga algún cuidado, alguna reparación o recuperación de lo perdido, hacia las víctimas de la ciberdelincuencia? ¿Entienden que eso debería estar en un posible proyecto?

Al final, se hicieron algunos comentarios respecto a que los términos cambian con los años. Quizás, como ya existe normativa penal lo que se puede hacer es agregar al Código Penal algunas nuevas definiciones, como la de soporte digital, incluir los medios digitales en la ley de datos personales, o agregar lo relativo a daño informático, al daño que tenga que ver con medios digitales. Por lo tanto, ¿estas definiciones y consideraciones podrían ser tenidas en cuenta al legislar en esta materia?

Por último, teniendo en cuenta lo que decía el doctor Rodríguez al principio respecto a los privados, quiero consultarles qué rol tienen las entidades financieras. Me gustaría saber su opinión en cuanto a cómo el derecho penal puede favorecer a las víctimas, resarciéndolas, o controlar más allá de los controles que están establecidos por el Banco Central del Uruguay y las normativas.

¿Qué rol podrían tener las entidades financieras en su mayoría para proteger a la víctima en materia penal?

SEÑOR PRESIDENTE.- Como la señora diputada Pérez ha hecho varias preguntas, les solicitamos que contesten ahora, porque si escuchamos a los demás legisladores que quieran hacer preguntas, va a ser muy difícil que retengan todo lo que ya se les preguntó.

Después de que hayan respondido las preguntas formuladas por la diputada Pérez, le vamos a dar la palabra a otros legisladores que solicitaron intervenir. Entonces, ellos harán todas las preguntas juntas y, finalmente, nuestros visitantes contestarán.

SEÑOR ALLER (Germán).- Sin perjuicio de que los colegas podrán agregar lo que les parezca al respecto, voy a responder sin seguir estrictamente el orden que planteó la señora diputada

En relación a las víctimas, si bien se puede tomar en cuenta, esa es una temática que no necesariamente debe resolverse al hacer la ingeniería de tipo penal. Esto implica políticas de Estado, políticas que pueden guardar relación incluso por fuera de lo que es estrictamente el Poder Judicial. No obstante, tampoco es de descarte que pudiese incluirse algún tipo de referencia.Si bien el derecho penal debe ponderar la situación de las víctimas, en realidad está construido sobre la base de administrar el poder punitivo del Estado para indicar si corresponde o no culpabilizar y con qué eventual pena. No va en desmedro de que su inquietud es absolutamente de recibo en cuanto a lo de las víctimas; de hecho, en lo personal es algo que siempre me ha preocupado, así que me identifico con lo que usted señala, pero me parece que quizás no sea el eje de esta cuestión. Es más, podría llegar a desdibujar una normativa penal que, de lo contrario, parecería concentrarse en otro aspecto reparatorio. Esa sí no es la tarea de un Derecho Penal, que no tiene por qué ser estrictamente reparatorio, aunque pueda contemplar algo de eso.

En cuanto a los términos, efectivamente, se pueden incluir algunos, pero yo creo que más que incluir los términos, dado que los términos son cambiantes y ni que hablar cuando son en otro idioma, como en anglicismo, que es un idioma harto respetado por nosotros y que es, de alguna manera, el latín moderno, verdaderamente, no es nada conveniente legislar con expresiones, tanto en nuestro idioma como técnicas que son mutables. Es como si nosotros pretendiésemos legislar sobre el campo de las lesiones físicas, materia que es accesible a todo el mundo, y se utilizara en el código términos médicos; no engarzaría con lo que es la estructura de una operatividad jurídica donde el juez, el fiscal o el abogado, cuando tienen ese tipo de dudas, lo consultan con los técnicos y pide esa pericia. Por tanto, no tenemos por qué definir en el Código Penal o en la ley penal que se incorpora a él lo que es el "*stocking*" o el "*grooming*" o cosas por el estilo. Eso que puede sonar muy bien ahora y ser muy pertinente ahora, en uno o dos años, no. Entonces, ahí tendríamos otro problema: un gran vacío legal y tratar de adecuar eso a algo que tal vez ya no existe. Si rebobinamos y miramos tiempo atrás, varias de las figuras que se reclamaban hace cuatro o cinco años hoy ni se plantean. Eso me tocó vivirlo asesorando sobre este tipo de cuestiones. No soy un experto en informática, pero vi las cavilaciones que tienen esos propios técnicos. No es responsabilidad o culpa de ellos; es la realidad; es una ola que va pasando por encima de la gente. De todas maneras, algunos términos se pueden recoger, pero yo diría que tiene que ser un trabajo con esos técnicos en informática, tratando de que nos lo den, no a los juristas sino a todos, en un lenguaje que, entre otras cosas, no quede encriptado en algo absolutamente momentáneo. De lo contrario, se vaciará de contenido el tipo penal rápidamente. Ese es un problema que nosotros vemos desde el punto de vista práctico.

La señora legisladora preguntaba si todo ya es delito. No se puede decir que todo ya sea delito, pero es verdad que la inmensa mayoría de las conductas que aquí se describen son delito. Pueden tener otra denominación y tener algún otro criterio. Por eso, entendemos que lo más pertinente sería partir de esta necesidad de ponderar estas situaciones referidas a la cibernáutica.

Hoy no lo mencioné porque lo olvidé, pero está lo referido a los delitos hacia el honor; el ataque al honor a través de las redes sociales -fue un *gaffe* mío no haberlo

mencionado porque es cotidiano- que hay que contemplar. Nosotros no necesitamos decir que hay una afectación al honor específicamente en los delitos informáticos y entonces describirla, porque si no habría que describir la difamación o la injuria arriba de un automóvil, arriba de un autobús, en la vereda, dentro y fuera de la escuela. Creo que, más bien, lo que necesitamos son reglas generales aplicables a casos concretos.

Como bien decía Don José Cerezo Mir, ya fallecido, gran profesor y penalista español, que el principio de legalidad baja a la tierra en los tipos penales, pero los tipos penales no dejan de ser abstracciones; abstracciones concretizables a través del accionar del fiscal y del juez; algo de lo que refirieron recién el doctor Gilberto Rodríguez sobre la judicialización de los tipos penales. Es eso. Bajarlo a tierra; pero tienen que ser reglas generales y abstractas para ser más justas. De todas maneras, sin perjuicio de ello, algunas conductas que podamos entender que no estén abarcadas ahora perfectamente pueden crear un tipo específico penal o, de lo contrario, agregarse en los tipos penales donde deberían estar abarcados ese sentido o ese criterio de imputación al que ya hemos hecho referencia, de modo tal de comprender logrando una mayor armonía y una mejor dosimetría de las penas, que es una gran preocupación que tenemos luego los penalistas cuando aparecen las leyes bien intencionadas, pero focalizadas sin mirar el resto del bosque del Derecho Penal. Entonces, lo que se arregla por aquí, se desbarajusta por el otro lado.

Decía muy bien, hace ya tiempo, Andrew von Hirsch, un autor anglo germano contemporáneo, que cada vez que se incrementa la pena en un delito equis, en poco tiempo, otros delitos en los que no se discutía la pena van a requerir que se les aumente la pena a esos otros delitos porque se desproporcionó el delito antecedente. Ese es uno de los fenómenos que explica la inflación penal: si tenemos tal pena para un delito contra la propiedad, ahora hay que agregar más pena en el delito contra la vida o viceversa. Esa es una situación en la que hay que ver quién le pone el cascabel al gato.

Creo haber contestado lo que usted planteaba; de lo contrario, por favor, nos lo hacen saber.

SEÑOR REPRESENTANTE TUCCI MONTES DE OCA (Mariano).- Damos la bienvenida y agradecemos a la delegación del Instituto de Derecho Penal.

Quisiera hacer un complemento.

Comparto parte de las preguntas de la diputada Pérez. Entiendo que ustedes opinan sobre los contenidos del proyecto, pero quisiera saber cuál es su opinión acerca del diseño del proyecto. Porque a mí me da la impresión que el proyecto no establece con claridad la finalidad que tiene la ley; no conceptualiza ni define qué es ciberdelito.

Me permito discrepar, con mucha humildad porque no tengo los conocimientos que ustedes poseen, en cuanto a que un proyecto de estas características es un vehículo que, en este caso, atiende los tipos penales, pero que también debería atender la reparación cuando hay una afectación concreta. Pero esa es una opinión sobre la que me gustaría que ustedes profundizaran por qué no debería contemplar aspectos reparatorios. Ello sería bueno.

Por otra parte -quizás perdí la atención haciendo mis anotaciones-, debería haber un capítulo -a nuestro juicio- vinculado a las obligaciones y las responsabilidades de las entidades financieras en todos estos procesos; concretamente: responsabilidad civil, responsabilidad administrativa, rectificaciones cuando hay operaciones de pago no autorizadas o mal ejecutadas. Quisiera saber qué opinión tienen ustedes con relación a estos aspectos. Naturalmente, compartimos con ustedes, comparte el sistema político, que hay una necesidad de legislar, pero no de cualquier manera. Aprovechando esta

oportunidad que se ofrece al Parlamento de discurrir acerca de estas temáticas, es bueno diligenciar todos los aspectos: los penales, los reparatorios, y también los formativos y educativos. Nos parece que todo esto es sustantivo.

SEÑORA REPRESENTANTE BOTTINO FIURI (Cecilia).- Saludo a la delegación.

Hicimos un análisis exhaustivo de cada uno de los artículos, aunque son difíciles de analizar, primero, por la forma en que están redactados, por cómo están explicitados los verbos nucleares, por la cantidad de verbos nucleares que tiene cada uno de los artículos, lo que hace difícil la reacción y lo que uno como legislador tiene que prever, que es la implementación cuando se va a llevar a cabo el desarrollo y la aplicación del derecho, cuando estamos legislando, que también lo tenemos que prever.

Creo que ustedes hicieron el abordaje somero de algunos de los artículos, porque, en realidad, si vamos a centrarnos en el análisis profundo, estaríamos mucho más tiempo del que correspondería a esta delegación.

Sin embargo, quería abordar algunas cuestiones específicas con respecto al artículo 1°. Quisiera saber si ustedes consideran que el acoso telemático no estaría ya incluido, si lo realiza un funcionario público, por ejemplo, en el artículo 162 del Código Penal. En cambio, si lo realiza un particular, quisiera saber si tendría sentido, si existiría esta figura delictiva. A su vez, deseo conocer si no existe algún peligro para el desarrollo de una actividad periodística. Como es tan abarcativa y tan amplia la forma en que está desarrollado el tipo delictivo, ¿no existe un peligro en el caso de que se quiera desarrollar una actividad de tipo periodístico y que se entienda que puede existir, en ese caso, un acoso telemático?

A su vez, quisiera saber si ustedes abordaron en estos artículos que se proyectaron alguna especie de vulneración a la posibilidad del trabajo periodístico o a la libertad de expresión que se pueda ver afectada cuando se realiza por medios telemáticos.

El otro artículo que no me quedó claro si se refirieron a él es el relativo a la suplantación de identidad. Es otro artículo que vuelve a utilizar numerosos verbos nucleares. Para nosotros es necesario legislar sobre la suplantación de identidad porque es una de las cuestiones en las que más se incurre, pero en una forma que debería ser más simple. Nos preocupa porque habla de una credencial digital o factor de autenticación como si hubiera una identidad digital, que en nuestro derecho no está previsto. Específicamente sobre ese artículo nos gustaría que nos hicieran un análisis.

Gracias.

SEÑOR REPRESENTANTE OLMOS (Gustavo).- Quiero dar la bienvenida a la delegación y agradecerles por las explicaciones.

Este proyecto con iniciativa del diputado Cal nos plantea un tema relevante. Quería hacer un par de consultas.

El director Aller hacía una analogía con el cuento del tío referido a muchas de las posibles conductas que ya están tipificadas en el mundo real, y podía hacerse una analogía con el mundo digital. Eso es claro cuando una persona estafa a otra, pero ¿es igualmente claro cuando una máquina es la que, de alguna manera, estafa a otras máquinas? Me refiero a que un sistema informático está adulterando información o está accediendo a información de otro sistema informático y no es una persona la que está llevando adelante esa conducta, más allá de que en última instancia hay una persona que es quien hizo el *software* que está ejecutando esa conducta, con todas las dudas que se pueden generar o todas las puertas que se pueden abrir con el desarrollo de la

inteligencia artificial, y que la persona tenga hasta bastante poco que ver con lo que termina haciendo un sistema que no controla mucho.

En segundo lugar, en la conducta que sí hacen las personas, de ingresar al sistema informático de una empresa, del Estado, de quien sea, hay una categoría que se denomina "*hackers* éticos", que son personas que acceden no con el objetivo de adulterar o de violar la información, sino de advertir al administrador de esa información sobre problemas de vulnerabilidad. Dicen: "Yo me pude meter por esta ventana. Te aviso para que cierres esa ventana y no se te cuele otro, ese sí con fines eventualmente de estafa".

Quisiera saber si ese capítulo está protegido, porque no es intención de quienes estuvimos discutiendo el tema en la Comisión de Innovación castigar esa conducta, sino preservarla como algo que termina siendo beneficioso para las propias organizaciones.

Gracias.

SEÑOR REPRESENTANTE CAPANDEGUY SÁNCHEZ (Francisco).- Adhiero a varias de las consultas formuladas.

Entiendo la idea de incluir una cláusula general que pueda englobar todos los delitos preexistentes llevados a cabo por medios telemáticos -comprendo que es una decisión de técnica legislativa-, pero creo que en este caso la justificación de por qué se lleva por otro lado también tiene que ver con lo que se decía de la cooperación internacional. Si vamos a empezar a trabajar cooperativamente -más si se da lugar al Convenio de Budapest-, nuestras tipificaciones penales tendrían que ir de la mano de las que están aplicando otras normativas nacionales.

Esta es la justificación que yo le veo.

Entiendo perfectamente lo que plantean y estoy de acuerdo, pero creo que es necesario que algunas tipificaciones sean equitativas con la normativa internacional.

En ese sentido, quiero consultar qué valor le dan a esto, qué solución se le podría dar -con otra cláusula o de otra forma-, qué vuelta se le encontraría a la cuestión de si mañana empezamos a tener una verdadera cooperación internacional en materia de ciberdelitos, creo que las tipificaciones tendrían que ser fáciles de vincular a tipificaciones de otros regímenes nacionales.

Esta es mi consulta.

SEÑORA RIEIRO (Blanca).- La señora diputada preguntó sobre las víctimas. Es un tema que me preocupa mucho, y voy a cometer una infidencia, pero como no voy a decir el nombre, no va a ser tanta.

En virtud de determinadas estafas en un banco muy grande de plaza, un día vino un director -relevamos el secreto bancario, porque constantemente ingresaban a las cuentas- y me preguntó: "Dígame, doctora, ¿qué puedo hacer yo para que estos delitos no vuelvan a ocurrir?". Yo le dije: "Invierta en un buen *software"*.

Con respecto a la reparación de las víctimas, eso corresponde, en el caso de que sea una institución bancaria, a los bancos, y no al Estado; obviamente, si se tratase del Banco República, será el Banco República al que le corresponda reparar, pero no le corresponde siempre al Estado reparar. En virtud de la comisión de un delito de estafa, de fraude, porque no tiene, no ha invertido en una buena seguridad, le corresponde a esa institución reparar y, por supuesto, las víctimas tienen que ser resarcidas.

Ahora, se genera un gran problema porque se cometen estafas, el dinero va a parar a determinada cuenta, esa persona que recibe ese dinero no lo quiere devolver -el fiscal

le dice que lo devuelva- y ahí discutimos qué delito es, si es estafa, apropiación indebida o cosa habida por caso fortuito o de tesoro: un delito de 1934.

Entonces, ahí el responsable de la indemnización a las víctimas son las instituciones, que están obligadas a aplicar y a contratar un buen *software*. Es cierto que cuesta mucho dinero, pero son instituciones financieras.

En cuanto a la cooperación jurídica internacional, nosotros la tenemos, sin perjuicio de que, por supuesto, se pueden establecer otras. ¿Cómo piensan que se ubica y sanciona a pedófilos? El otro día se hicieron allanamientos en diecisiete departamentos, a través de la cooperación jurídica internacional: Estados Unidos, Holanda, Suiza; nos informaron que acá en Uruguay había determinada actividad. ¿Qué se hizo? El fiscal acreditó que realmente existía; se libraron órdenes de allanamiento, a través de la cooperación jurídica internacional.

Con respecto a la suplantación de los documentos de identidad de una persona, siempre me gusta usar ejemplos en los que yo intervine. Resolvimos el caso de un hombre que era un estafador, que puso una foto en Facebook de un actor -creo que todos nos damos cuenta de que es un actor- y cometió un delito de estafa; prometió amor eterno y recuerdo que una señora, acá en Uruguay, que en toda su vida de profesión había ahorrado US$ 260.000, se los envió. Logramos captarlo a través de la cooperación jurídica internacional, porque Uruguay tiene muchísimos tratados de cooperación internacional, para embargos, para diligencias preparatorias, para solicitar requisitorias; quizás no sean suficientes para este delito, y se podría en el Convenio de Budapest afinar esa terminología, pero sí existe y lo aplicamos sobre todo para las estafas y lo que se conoce como la red oscura, que es el tráfico de personas y de niños.

Muchas gracias.

SEÑOR RODRÍGUEZ (Gilberto).- Creo que los señores diputados han planteado la verdadera discusión del tema; todos nosotros, salvo el director, estamos dando una opinión más a título personal, por la complejidad misma de los delitos.

Por supuesto que en algunas de estas figuras, como el acercamiento, el *phishing,* la suplantación de identidad, en las que estamos trabajando, hay una recomposición, una reestructuración de la vieja figura de la estafa. La estafa nuestra se ha creado como un delito de comisión e interpersonal. Es decir, ¿estafa o, como decía el doctor Aller, el cuento del tío? Pero la estafa, la estratagema o el engaño calificado entre personas, directamente. Ahora ya no hay una persona, sino un medio telemático o informático de por medio y no se sabe quién está atrás del botón, porque tenemos investigaciones, como la famosa *dark web*, y por eso la importancia -como decía el diputado Capandeguy- de la cooperación internacional. Es decir, se manejan IP, se pueden suplantar identidades de los medios informáticos, y tenemos investigaciones donde aparecen en otros lugares del mundo y, sin embargo, están trabajando desde aquí. Ya no hay una relación interpersonal con la persona directamente, sino que hay un medio y la cooperación internacional se vuelve muy importante en esto, y por eso es importante la identidad, a la que refería el diputado, en cuanto a tener tipos penales similares.

Algunos los contiene el Convenio de Budapest, y otros no. El Convenio de Budapest -que creo que está en vías de ser modificado- apunta a adelantar la punibilidad. Por eso, el doctor Teixidor hacía referencia a los actos preparatorios; en nuestro Derecho son muy pocos delitos; probablemente, recuerdo dos. No recuerdo si es el 140 o el 142, del atentado contra el presidente y hasta los actos de conspiración o preparatorios son castigados, y el artículo 37 de la ley de estupefacientes en droga; fuera de esos artículos, el acto preparatorio, no recuerdo… El Convenio de Budapest apunta a que estas figuras

también; pero se adelantan tanto en la modalidad de verbos -como decía la diputada Bottino- que la preocupación de la legislación va por el lado de tratar de captar todas las conductas.

Entonces, esto de la reparación de las víctimas, como decía la doctora Rieiro, no necesariamente tiene que quedar en el ámbito penal, y no significa que no se pueda proteger a la víctima, pero yo creo que probablemente esto sea la antesala de algún tema en el sentido de que, una vez creado estos delitos, se va a tener que ampliar también la figura de las actividades ilícitas precedentes, la ley integral de lavado, porque también tenemos investigaciones donde, a partir de los ciberdelitos, se están realizando actividades de lavado. El Banco Central no ha modificado -creo que tiene algunos manuales de buenas prácticas; tenemos investigaciones en curso que van en ese sentido-, no ha establecido todavía una regulación, y el trabajo de criptomonedas hoy es una actividad lícita, no está penalmente prohibida, y sin embargo a través de esas actividades se generan actividades de lavado y de lavado muy importante.

Entonces, me parece que esto tiene mucho que ver -como decía el señor diputado Tucci- con la implementación de normas sobre deberes de debida diligencia. Si ustedes ven las leyes integrales de lavado, generalmente, para esto se establecen, y las normas administrativas del Banco Central establecen normas.

¿Para qué construir normas o pautas de debida diligencia o diligencias medias? Para establecer presunciones de conocimiento sobre actividades previas que pueden ser delictivas. Hoy las personas que intervienen en esta cibercriminalidad dicen desconocer, y hay algunas actividades de investigación para juicio donde el gran problema es la prueba del dolo. El dolo es un elemento integral del análisis del delito, y es muy difícil litigar judicialmente en materia del dolo para tratar de probar a estos agentes, que en lo específico actúan en materia de cibercriminalidad, el conocimiento de la actividad precedente, que como actividad ilícita debería estar, en su caso, tipificada especialmente -creo que es en el artículo 33 de la ley integral de lavado- para poder ampliar las actuales treinta y cuatro actividades ilícitas. Inclusive, el legislador trató de ser más amplio: no delito precedente, sino actividad ilícita, y tratar de generar en estas cuestiones algunos aspectos que la academia penal a veces cuestiona, pero que la realidad nos enfrenta, que es el famoso tema de la presunción de conocimiento. La presunción de conocimiento es, a veces perversamente, *in dubio* contra imputado, porque se está presumiendo que si alguien tiene un deber de diligencia media de cuidado, establecido administrativamente y recogido por la ley, y no lo hace, se presume que actúa en conocimiento de ilegalidad.

Entonces, estos aspectos son los que vienen un poco de la mano para la contemplación de un delito de estafa que hay que reestructurar. En algún momento se discutió si se podía estafar a alguien por medio del silencio, la reticencia o la mentira, y se dijo: "No, hay que distinguir entre el fraude civil y la estafa penal". La estafa penal requiere una estratagema, una apuesta en escena, una persona directa; esto ya no ocurre. Hay que cambiar la percepción para estas modalidades de estafa cuando se actúa en esta suerte de cibercriminalidad.

Es lo que quería aportar.

Muchas gracias.

SEÑOR TEIXIDOR (Duvi).- En cuanto al *hacking* ético -que mencionó el diputado Olmos-, en realidad, esto lo ha dicho muchas veces el director de nuestro Instituto: cuando un comportamiento es atípico, no es necesario establecerlo; eso ya deriva de la propia valoración que va a hacer el juez. Es decir, el juez tiene que determinar un espacio

valorativo de lo prohibido, y allí no hay prohibición; de modo que estaríamos frente a una conducta atípica.

En cuanto a lo que apuntó el señor diputado Capandeguy -que tiene que ver con cómo efectuar la cooperación internacional, en la medida en que se estableciera una cláusula general como la que proponíamos muy modestamente-, debo decir que lo que la cooperación internacional exige no es estrictamente que el nombre sea coincidente, porque en materia de cooperación internacional estamos a la sustancia, estamos al Derecho Penal sustancial. No tiene por qué coincidir el nombre; basta con que coincida la descripción y también el bien jurídico al que apunta. Y los delitos, en la medida en que tengan esa cláusula general, ya van a permitir la cooperación internacional.

El señor diputado Tucci nos preguntó sobre el diseño; estuvimos analizando las medidas preventivas que pueden adoptar las instituciones financieras y, en todo el capítulo, lo que observamos fue que podrían bloquearse cuentas y demás por las propias instituciones financieras sin autorización jurisdiccional -no lo dice- y eso, en realidad, sí puede ser preocupante, porque podría generar una cuestión de inconstitucionalidad, en la medida en que afecte a terceros. Y ese bloqueo puede afectar, eventualmente, a terceros.

De modo que esa es la única precisión en cuanto a diseño.

Era cuanto quería decir.

SEÑOR ALLER (Germán).- Para ir cerrando los temas que nos han planteado, que, en definitiva, son todos de suma importancia, suscribo lo dicho por los colegas; de todas maneras, quiero hacer algunas precisiones.

Cuando el señor diputado Tucci se refiere al tema de las víctimas, creo que se da por contestado, lo que no quiere decir necesariamente que sea suficiente, sino en el sentido de que no compete al derecho penal resolver ese tipo de cuestiones. Sin perjuicio de ello, es difícil que el penalista -ni siquiera el académico- no tenga una gran preocupación por las víctimas, porque el juez está siempre tomando decisiones que inciden sobre ellas, el fiscal al acusar, aunque no sea su representante, pero ese es su rol, y los abogados, particularmente el abogado denunciante, que tienen un rol absolutamente fundamental, más aún en el nuevo proceso. De todas maneras, entiendo que en la situación de las víctimas, este tipo de leyes puede hacer alguna referencia, pero no tiene que estar dirigida a la resolución de ese tipo de conflicto; de hecho, el señor diputado Tucci mencionaba, muy atinadamente, respuestas que no son penales, que son correctas, potencialmente, administrativas, civiles, pero no son penales; el juez penal no debe disponer eso y, de hecho, como en general es sabido, la sentencia penal ni siquiera obliga al juez civil a condenar en ese aspecto y a la recíproca. Entendemos que es lo correcto. En una época remota fue distinto y nos fue mal -el doctor Ope Pasquet lo sabe muy bien, seguramente mejor que yo- y hubo que cambiarlo, y creo que fue un cambio para bien en todo sentido.

Sin perjuicio de ello, alguna otra cuestión. El señor diputado Tucci planteaba acerca de la línea -no sé si son correctas las palabras que anoté-, el concepto de ciberdelito, en definitiva, la metodología ampliada. Uno no tiene por qué hacer necesariamente carne de estas cosas, pero creo yo que, en realidad, da la impresión -puedo estar francamente equivocado en lo que voy a señalar, pero es la impresión que a uno le da al leer el proyecto- que está más diseñado pensando en la problemática de la cibernáutica y de la informática que del derecho penal propiamente dicho. ¿Esto es malo? Pregunta retórica. No, no es malo, pero no es técnicamente lo apropiado. Lo que tenemos que construir acá, bien o mal, es derecho penal, y otro tipo de respuestas; barajar esas definiciones y querer

plasmarlas en la ley penal creo que lo que está planteando en el fondo es que no está claro lo que significan estas cosas -no lo digo para los técnicos informáticos, sino para la ciudadanía- y queremos definirlas a través de la ley penal, pero la ley penal no es un instructivo para el ciudadano sobre todas las cosas de su vida; nadie desayuna -algún penalista quizás sí- leyendo el Código Penal; sin embargo, queda claro que las personas no deben delinquir. ¿Qué quiere decir esto? Que las normas penales tienen que estar debidamente orientadas en el sentido de las normas sociales, culturales, para luego transformarse, así, en normas jurídicas; primero las conductas deben ser rechazadas socialmente para luego, ustedes los legisladores, elevarlas al rango de delito, con todos los debates que correspondan. El legislador está abocado, como decía Roxin, aparentemente, a poder construir casi cualquier cosa con el derecho, pero en realidad, no: no tiene la legitimidad de transformar en delito lo que la sociedad no rechaza como conducta; es una legitimidad no en el sentido formal, sino en el sentido de la materialidad, y creo que nadie más que el legislador lo sabe, porque él siempre pretende -con sus aciertos y errores, como todo el mundo- dotar de un mejor derecho para la realidad.

Sobre lo que decía el señor diputado Tucci, comparto sus inquietudes, pero algunas me temo que no son estrictamente para el derecho penal.

Sobre lo que decía la señora diputada Bottino, efectivamente, le asiste razón cuando se refiere a que hay una cascada demasiado grande de verbos; es excesivo. Esto lo hemos visto -ustedes lo recordarán- en delitos vinculados a temas de estupefacientes desde la década de los 70, y esto se ha ido repitiendo. Nunca nadie ha elogiado esa técnica legislativa. Se puede decir que hay una especie de necesidad o algo por el estilo, y esa necesidad se suple con un mayor rigorismo técnico. Entonces, creo que la fórmula de tener una cascada de verbos para legislar no es adecuada porque a la larga confunde más dado que porque si no se enuncia alguna situación específica queda claro que no está abarcada; se ha sido tan descriptivo que no se puede, luego, contemplarla. De hecho, hemos sido contestes a lo largo de las décadas, desde, por supuesto, Adela Reta, al volver a la democracia y en adelante, en censurar esa forma de legislar.

Otro aspecto que me parece importante es en relación al tema que hacía mención la señora diputada Bottino, sobre el artículo 1° del proyecto. Lo que pasa, diputada, es que eso ya es delito; se puede discutir si está de la mejor manera o si debemos hacer algún tipo de ajuste. Bueno, ahí es donde puede entrar lo que decíamos antes: tener marcado en el Código una suerte de cláusula -digamos en forma quizás no muy técnica- o una indicación, una regla de imputación referida a este tipo de medios, porque son medios. El verdadero problema del acoso no es el medio, es el acoso propiamente dicho, recurriendo nuevamente al verdadero sentido de las palabras; el medio es a través de estos sistemas. Podría avanzar mucho más sobre esto, pero prefiero referirme rápidamente a otros puntos, sin perjuicio de quedar a las órdenes y aclarando que, por supuesto, lo que decimos es opinable, y admite réplica y dúplica.

La señora diputada Bottino también hacía mención -si no he anotado mal, porque he ido anotando como he podido- correctamente a una duda: ¿qué puede pasar con la libertad de prensa, con la libertad de expresión, con todo esto tan querido por nuestro país? No creo que el proyecto de ley vaya en la línea de pretender restringir, acotar, socavar o menoscabar esto, pero sí es verdad que hay palabras, expresiones, giros que pueden llevar a esa sombra de duda; entonces, no nos cuesta mucho decirlo más lindo, es decir, mejorar el léxico en ese tipo de cuestiones de modo que quede claro que no solo el periodista -porque uno tiene la deformación de pensar en el periodista cuando la persona que se expresa en un medio masivo de comunicación, no tiene por qué pertenecer a la prensa- sino usuarios de redes sociales deben responder por sus afirmaciones, por sus dichos, por sus agravios y ser felicitados por sus aciertos, que es la

contrapartida. Sin perjuicio de ello también es verdad que tenemos que comprender la rapidez con que se da la comunicación, en un mundo en el que la gente se comunica tanto porque en el fondo se siente sola -aseveración que es estrictamente personal, mía, y no del derecho; quien tanto tiene necesidad de comunicar, lo que le falta es compañía, creo yo; es una opinión mía; lo he visto en la práctica, ahora ya jubilado de la abogacía-, lo cual los jueces y los fiscales suelen saber y por ende suelen ser bastante ponderados y cuidadosos, en el sentido de no imputar como delito todo tipo de expresión por más que pueda, eventualmente, ser agraviante para la dignidad o el honor de las personas; solo lo hacen cuando realmente es insoportable para el sistema y, de hecho, no solo en la valoración subjetiva del posible agraviado, sino también en el planteo objetivo. Creo que en eso tenemos que dejarle también un espacio de libertad, no interpretativa sino de aplicación completa del ordenamiento jurídico a jueces y fiscales y, por lo tanto, no establecer pautas -creo que voy en el orden de lo que señalaba la señora diputada Bottino- que den la impresión de que vamos a restringir más. Eso no quiere decir que permitamos cualquier cosa. Es verdad que hay que hacer un llamado a responsabilidad de lo que hacemos o decimos a través de, por ejemplo, redes sociales, pero creo que tiene que ser ponderando que son un medio que no se compara con una editorial, por ejemplo; no es lo mismo que se trate de una persona medianamente acostumbrada a comunicarse, como son ustedes o somos nosotros, a quienes se nos tiene que exigir más, que se trate de un ciudadano que a boca de jarro se le pregunta por allí algo, frente a un micrófono, o que se comunica rápidamente con un tuit o cosas por el estilo; no es lo mismo; somos personas diferentes y tiene que valorarse distinto. Ahora, no podemos poner eso en la ley penal; eso lo van a decidir los jueces y, en primera instancia, la primera decisión es del fiscal.

Sobre lo que señalaba el señor diputado Olmos, efectivamente, y lo decía muy bien el señor Gilberto Rodríguez, el artículo 347, referido a la estafa, el engaño, la insidia, la *mise en scene* -o puesta en escena-, la inducción a un error, han cambiado muchos sus protagonistas, pero es verdad que en el fondo de las cosas, la estafa es el delito de la inteligencia, de la argucia, y se va a servir de lo que encuentre. Cuando se señalaba lo que puede ser eso a través de las máquinas, es lo que décadas atrás, en los años 70 y 80, que nada de lo que estamos hablando hoy aquí se podía imaginar, por lo menos en nuestras mentes -Julio Verne sí, pero nosotros no-, la verdad es que ya en esa época se planteaba el tema de las famosas estafas mecánicas, es decir, la discusión acerca del que estafaba a través de un aparato, que no era una computadora o un celular; hoy eso se disparó tremendamente. Lo que respondíamos en general -que no quiere decir que esté laudado ni que sea necesariamente así- era que detrás de ese aparato hay una persona, hay alguien que pergeñó, que estructuró un mecanismo de inteligencia artificial -no lo digo para contrariar a los técnicos-, que no es una inteligencia artificial en sí misma sino una inteligencia humana trasladada a una máquina, que puede reproducirla y hasta potenciarla, pero es la inteligencia humana; la máquina no se fabrica a sí misma; en algún momento está esa cuestión casi mágica de la existencia del ser humano, mucho más lento, pero el raciocinio del ser humano es el que le da la capacidad a esa inteligencia. Por tanto, eso que denominábamos estafas mecánicas o eran estafas, del artículo 347, o pasaban a otra categoría: delito de hurto, de apropiación indebida. Pero eran delito. Lo que se podía discutir, de acuerdo a la teoría o tesis que se siguiese, era eso. Concuerdo con el doctor Gilberto Rodríguez en que hoy se nos dificulta y que podríamos introducir -lo he mencionado antes- alguna sugerencia o recomendación para que el legislador introduzca un agregado -no quitar nada del artículo 347 por razones prácticas y teóricas-, en este artículo o en algún otro, como dijimos antes, y hacer un instructivo al juez, no al ciudadano, para que quede claro que ese tipo de estafas que se efectúen a través de

estos medios son el clásico artículo 347, sin alterar la dosimetría de las penas ni el criterio básico de imputación.

Agrego, por supuesto, contestando en parte a lo que decía el señor diputado Olmos, que tendríamos que abarcar, en este mismo itinerario o línea de pensamiento, lo que guarda vínculo con los delitos cometidos a través de correspondencia epistolar, la violación de correspondencia epistolar, la interrupción de ella; vieron que son una serie de delitos, ¿no?; para los que más o menos los han visto se trata de interrumpirla, quedársela, deformarla. Bueno, todas esas figuras delictuales surgen o dimanan de la legislación penal. Muchos colegas dicen: "Bueno, esto no es aplicable a nada informático porque epistolar significa manuscrito". Concuerdo en que es un problema y hay que introducir modificaciones, pero nunca nos tembló el pulso para decir también, cuando apareció la generalización de la máquina de escribir y, luego, la máquina eléctrica, y luego la computadora, que era intercepción epistolar; hay que dar un paso más. Creo que lo científico nos obliga ahora a agregarle algo a eso para no seguir interpretando que todo lo que mandamos por ahí es una carta manuscrita. Se podía hacer, se hizo, y el sistema no colapsó ni se desarmó por ello; así que esa supuesta crisis nunca ocurrió. Igual, hay que mejorarla, y concuerdo en que se debería agregar algo sobre ese punto.

Muy rápidamente, sobre lo que señalaba el señor diputado Capandeguy, algo ya le contestaron, creo yo, correctamente. En cuanto al ámbito de cooperación penal internacional, nosotros debemos cumplir si tenemos un compromiso y, aunque no lo tuviésemos, estrictamente hablando, cooperar hace a la buena relación entre Estados; se debe cooperar, no porque haya un tratado o convención, sino porque Uruguay ha sido un país generalmente con cuidado y con garantías, cooperacionista internacionalmente, que no quiere decir entreguista -son cosas muy distintas; no lo digo por nada de aquí, sino porque es uno de los riesgos que se corre, porque la cooperación es un hilo muy fino-, y siempre ha tenido consagrado, ya en el Código, no en los tratados, el principio, en definitiva, de doble incriminación, es decir, que lo que es delito en Uruguay y en otro país habilita la cooperación; podemos cooperar, recíprocamente: recibir y dar para ser juzgado, pero no requiere el mismo *nomen iuris,* la misma denominación, y si un tratado exige que sea la misma denominación, lo primero que tenemos que plantearnos es si hemos signado correctamente el tratado, porque Uruguay no debe obligarse a poner nombres que no condicen con la idiosincrasia uruguaya. Y no lo digo por estas convenciones o tratados; lo digo en general; es un error que vemos, no de mala voluntad, sino de desconexión, entre la actividad de relaciones internacionales y lo que es el derecho interno, y no solo en derecho penal, pero refiero a derecho penal porque es lo que nos concierne a nosotros. Es decir, lo que usted plantea es correcto; se pueden y se deben tomar en consideración, como decía el doctor Gilberto Rodríguez, esas pautas internacionales, pero, como también señaló el propio doctor Teixidor, nosotros, con el principio de universalidad del delito y el principio de doble incriminación, ya tenemos cubierto eso; lo podemos mejorar, pero está cubierto. No carecemos de herramientas; no es verdad que no tenemos herramientas; la jurisprudencia uruguaya lo dice, no sé si todos los días, pero repetidamente por año. Así que me parece que esa parte se puede mejorar, pero no estamos en una situación crítica ni nada por el estilo.

Creo que he contestado casi todo; intentamos responder a todas las inquietudes.

Los informes que entregaremos quizás puedan esclarecer algunas otras cosas o profundizar en alguno de estos puntos y también les generarán otras dudas.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos a nuestros visitantes su comparecencia en la tarde de hoy y toda la información con la que han enriquecido el trabajo de la comisión.

No nos podemos comprometer a no convocarlos nuevamente, pero por hoy damos por terminada la audiencia.

Muchas gracias.

(Se retira de sala la delegación del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República)

——Tendremos que digerir toda esta información que nos han aportado hoy los profesores del Instituto de Derecho Penal. Posteriormente conversaremos entre nosotros para celebrar una nueva reunión de esta comisión integrada.

SEÑOR REPRESENTANTE ECHEVERRÍA (Diego).- Según nos dicen, se votó una prórroga hasta el 15 de mayo -imagino que es porque el 4 de abril vencía el plazo- ; propongo que se reciban los aportes que se entiendan pertinentes hasta el último día de marzo de manera de fijar una reunión extraordinaria de la comisión integrada para la segunda semana de abril y ahí votar.

(Diálogos)

——Propongo como fecha para recibir propuestas el 12 de abril y como fecha para votar en la comisión integrada el 3 de mayo.

(Apoyados)

——Se levanta la reunión.

